

## O art. 306 do CTB no PLS nº 48/2011: da “Lei Não Tão Seca” à “Tolerância Zero com “Culpa Alcoólica”

**Autor: Renato Marcão**

Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, Mestre em Direito, Professor convidado no curso de pós-graduação em Ciências Criminais da Rede Luiz Flávio Gomes e em cursos de pós-graduação de Escolas Superiores do Ministério Público e da Magistratura, Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

publicado em 16.12.2011

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

### Introdução

Em sua redação original, o art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) assim dispunha: “Conduzir veículo automotor, na via pública, **sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos**, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” (negritei). As penas cominadas eram detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Impulsionado pelas elevadas cifras de mortos e lesionados em acidentes de trânsito envolvendo embriaguez ao volante, a pretexto de endurecer a resposta penal para tais situações típicas, em 19 de junho de 2008 o legislador brindou a população brasileira com a Lei 11.705, que, entre outras alterações impostas ao Código de Trânsito, modificou seu art. 306, que a partir de então passou a ter a seguinte redação no *caput*: “Conduzir veículo automotor, na via pública, **estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas**, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Não houve qualquer alteração em relação às penas cominadas.

A modificação foi desastrosa e de efeito retroativo, bem ao contrário do propalado. Na mão diametralmente inversa da que se disse pretender com aquela que se convencionou denominar “Lei Seca”, as consequências de tal opção política irrefletida e irresponsável ainda são sentidas pela população, já há algum tempo alarmada com as estatísticas negativas que só fazem crescer. No ano de 2010, foram cerca de 40.000 (quarenta mil) mortes em acidentes de trânsito no Brasil.

O maior problema determinado pela Lei 11.705/2008 foi a quantificação que optou por regular.

Na medida em que o art. 306 passou a exigir a presença de concentração de álcool por litro de sangue **igual ou superior a 6 (seis) decigramas**, tecnicamente também passou a exigir prova pericial de tal volume de álcool, pois qualquer quantia inferior é insuficiente à configuração do crime, e só é possível afirmar a quantidade se houver apuração técnica, pericial.

Calha lembrar que o art. 158 do CPP diz que, se a infração penal deixar vestígios, o exame de corpo de delito será imprescindível para a prova da materialidade delitiva, não podendo supri-lo nem mesmo a confissão do acusado, sendo essa regra de inteira aplicação em relação ao crime do art. 306.

Em outras palavras, antes bastava a prova indireta; “de olho”; o exame

clínico; a prova testemunhal; mas com a mudança a lei passou a exigir prova técnica, de impossível obtenção sem a anuência do infrator.

Sabido que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (art. 8º, II, *g*, da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 5º, LXIII, CF), a colheita do material probatório, nesses termos, depende única e exclusivamente da “boa vontade” do condutor a quem se imputa a prática delitiva. Vale dizer: se ele não permitir a colheita de material que saia de seu corpo, sangue ou urina, *v.g.*, e se ele não concordar em “soprar no bafômetro” para a colheita de ar alveolar que permita exame pericial de alcoolemia, não poderá ser instaurada ação penal e, é claro, não haverá condenação.

A respeito desse tema, já anotamos em nosso livro **Crimes de Trânsito** (Saraiva, 3. ed., 2011) que, se a pretensão do legislador era outra, deveria conhecer melhor o sistema jurídico-normativo.

É preciso ressaltar, ainda, que, nos termos da redação originária, o artigo 306 do CTB exigia para sua configuração a existência de prova de um conduzir anormal, capaz de gerar perigo concreto, mas, com a Lei 11.705/2008, o crime passou a ser de perigo abstrato, presumido, por isso desnecessária a prova de que tenha demonstrado, com manobras impróprias e perigosas, seu estado etílico. Nesse sentido: STF, HC 109.269/MG, 2ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowsky, j. 27.09.2011.

## 1 O PLS 48/2011

Novamente impulsionado pela mídia, agora com algum acerto, o Senado Federal aprovou no dia 9 de novembro de 2011, em decisão terminativa, o PLS 48/2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, com vistas a instituir novas mudanças no art. 306 do CTB. Falta agora a aprovação pela Câmara e depois sanção ou veto presidencial.

Se convertido em lei, teremos novas e profundas alterações em relação ao tema embriaguez ao volante e às suas repercussões. Sairemos da “Lei Seca”, nem tão **seca** assim, para a “Lei de Tolerância Zero”.

Segundo consta da ementa e de sua explicação, referido Projeto “Altera o art. 306 da Lei nº 9.503, de 30 de setembro de 1997 – o Código de Trânsito Brasileiro –, para tornar crime a condução de veículo automotor sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância psicoativa. Acrescenta parágrafos ao art. 306 da Lei nº 9.503/1997 para qualificar a conduta de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool ou substância psicoativa quando resultar lesão corporal ou morte; estabelece como majorantes da pena a condução de veículo sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação, ou com Permissão diferente da do veículo que esteja conduzindo, nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros ou onde haja grande concentração de pessoas, transportando menor, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido, no exercício da profissão ou estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas, em rodovias, gerando perigo de dano; dispõe que a caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida mediante meios que permitam certificar o estado do condutor, inclusive prova testemunhal, imagens, vídeos ou outras provas em direito admitidas” ([http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=99154](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99154)). Passemos à análise de algumas dentre as modificações propostas.

## 2 Art. 306, *caput*

Mantidas as penas exatamente como atualmente se encontram cominadas, pela proposta legislativa que ora analisamos, o art. 306, *caput*, do CTB passará a ter a seguinte redação:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor **sob influência de álcool** ou substância psicoativa que determine dependência.” (negritei)

O dispositivo vigente só pune a condução de veículo **na via pública** e, sendo assim, se a condução em estado de embriaguez ocorrer em propriedade particular, não restará configurado o crime na modalidade tratada.

A primeira modificação significativa – e positiva – reside no fato de que **a proposta não faz referência a qualquer local – público ou privado** – em que possa ocorrer o crime. Não restringe a possibilidade de punição, ao contrário, amplia.

A alteração mais importante, entretanto, está na retirada da quantificação imposta com a Lei 11.705/2008.

**Pela proposta, não mais se exige concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou qualquer outro volume.**

**Para a configuração do crime, portanto, será suficiente que se faça qualquer tipo de prova, pericial ou não**, conforme, aliás, aponta indevida e desnecessariamente o § 6º do mesmo art. 306 que assim dispõe:

“A caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida:

I – mediante testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros meios que, técnica ou cientificamente, permitam certificar o estado do condutor;

II – mediante prova testemunhal, imagens, vídeos ou a produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.”

A previsão é inadequada, visto que se refere a matéria processual penal e, mesmo que suprimido o § 6º, providência que recomendamos, a redação do art. 306, *caput*, nos termos em que lavrada, já permite a demonstração da infração por “todos os meios de provas em direito admitidas”, independentemente de qualquer ressalva na lei.

O excesso, entretanto, neste particular não compromete o PLS.

Há mais.

Nos termos da redação que se discute, **o crime do art. 306 continuará de perigo abstrato; presumido**, e por isso não será necessário um conduzir anormal para que se tenha por configurado.

**Em síntese:** o conduzir veículo automotor embriagado, em local público ou privado, fará configurar o crime do art. 306, *caput*, do CTB; para a consumação não exigirá a demonstração de que tenha ocorrido prática de manobras arriscadas; perigosas; condução anormal, e a prova da embriaguez poderá ser feita por qualquer meio juridicamente admitido: testemunhal, inclusive.

### **3 Formas qualificadas e aumento de pena**

Outras inovações pretendidas com o PLS 48/2011 estão dispostas em seus §§ 1º, 2º, 3º e 4º, que criam formas qualificadas pelo resultado.

Na dicção do § 1º do art. 306, **se da conduta resultar lesão corporal leve**, aplica-se a pena de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Conforme o § 2º, **se resultar lesão corporal de natureza grave**, a pena passa a ser de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

**Se resultar lesão corporal gravíssima**, a pena pretendida é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos (§ 3º).

**Se resultar morte**, a pena cominada passará a ser de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos, nos moldes do § 4º.

Em qualquer das hipóteses acima tratadas, aplica-se cumulativamente multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

As penas poderão ser aumentadas de 1/3 (um terço) a 1/2 (metade) nas seguintes situações listadas no § 5º: I – sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação ou, ainda, se suspenso ou cassado o direito de dirigir; II – com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo; III – nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas; IV – transportando menor, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido; V – no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas; VI – em veículos que exijam Carteira de Habilitação na categoria C, D ou E; VII – em rodovias; VIII – gerando perigo de dano.

O primeiro problema técnico a ser discutido decorre do inevitável confronto que se deve fazer entre as disposições contidas no art. 303 do CTB, onde já há tipificação do crime de lesões corporais culposas na direção de veículo automotor, e também com o art. 302, que regula o crime de homicídio culposo de trânsito, visto que a causação **involuntária** de qualquer desses resultados – lesão ou morte – configura culpa penal.

Calha lembrar que “na culpa, em sentido estrito, a vontade não é propriamente dirigida à produção do evento proibido em lei” (**Direito Penal**. Parte geral. Traduzido por Paulo José da Costa Jr. e Ada Pellegrini Grinover, com notas de Euclides Custódio da Silveira. São Paulo: Saraiva, 1964. p. 266).

“O verdadeiro fundamento da culpa está na previsibilidade, pois ela consiste na conduta voluntária que produz um resultado antijurídico não querido, mas previsível ou excepcionalmente previsto, de tal modo que, com a devida atenção, poderia ser evitado. A culpa, conforme a lição de **Carrara** [Programa, § 80], é a omissão voluntária de diligência no calcular as consequências possíveis e previsíveis do próprio fato; ou, como quer **Maggiore** [Direito Penal, v. 1, p. 460], ‘conduta voluntária que produz um resultado antijurídico não querido, mas previsível, ou excepcionalmente previsto, de tal modo que, com a devida atenção, poderia ser evitado’.” (TACrimSP, Ap. 10.334, 1ª Câmara, rel. juiz Rezende Junqueira, j. 22.01.1969, **RT** 415/242)

Pelo que consta do PLS 48/2011, a pretensão é que a embriaguez ao volante com resultado lesão corporal ou morte deixe de configurar os crimes culposos tipificados nos arts. 303 e 302, respectivamente, e passe a ensejar punição por crime de embriaguez ao volante com resultado agravado por lesão (leve, grave ou gravíssima) ou morte de terceiro. Teremos então crime preterdoloso: dolo no antecedente (embriaguez ao volante) e culpa no consequente (lesão corporal ou morte).

Para os demais casos de culpa penal, tais como cruzar sinal vermelho; imprimir velocidade incompatível com o local e circunstâncias; realizar manobra perigosa; não diligenciar no sentido de manter o veículo em condições seguras de tráfego etc., continuarão valendo os arts. 302 e 303.

Se a questão envolver embriaguez, a culpa penal passa a ser tratada de maneira diversa – mais severa – sem deixar, contudo, de ser tratada como resultado culposo. Sim, porque se for doloso, ainda que na modalidade de dolo eventual, a questão escapa do Código de Trânsito e se desloca para o Código Penal, onde há, inclusive, previsão de circunstância agravante para o caso de embriaguez preordenada (CP, art. 61, II, f).

Se o agente estiver embriagado e **utilizar dolosamente o veículo como instrumento** para a prática dolosa de lesões corporais ou homicídio, a questão ganhará repercussões que fogem do CTB.

Em busca de punição mais severa, é possível que alguém sustente o contrário, de maneira a afirmar que, mesmo na hipótese de embriaguez ao volante da qual resulte lesão dolosa, a questão deva ser resolvida pela tipificação do CTB, mas esse argumento não resiste à hipótese de resultado mais grave; quando ocorrer morte dolosa de terceiro.

Ninguém se atreveria a afirmar, em tal caso, que esse verdadeiro homicídio doloso não deva ser objeto de imputação conforme o art. 121 do CP.

Se essa conclusão vale para a hipótese de resultado morte, também vale para os casos de lesões corporais, simples ou não, praticadas dolosamente na direção embriagada de veículo automotor.

Pelo que claramente se observa, o PLS visa compartimentar a **culpa penal**.

Sem excluir a possibilidade de imputação dolosa, cuja configuração sempre irá depender do caso concreto, a proposta aparta a embriaguez da **culpa normal** e passa a graduá-la; cria, em verdade, uma “**culpa alcoólica**”, uma espécie de “**culpa plus ou sui generis**”, de **repercussões por vezes mais graves que o dolo**, e que deverá habitar algum espaço imaginário entre a culpa tradicional (imprudência, negligência e imperícia) e o dolo eventual/dolo direto.

### 3.1 Penas pretendidas para as formas qualificadas

É preciso dizer que a sanha punitiva esbarra em problema técnico grave – de natureza criminológica –, e aqui nos referimos às penas cominadas para as formas qualificadas.

A privativa de liberdade que se pretende para a hipótese de embriaguez ao volante com resultado **lesão corporal simples** é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção (§ 1º do art. 306).

Ora, a pena cominada ao crime de lesão corporal dolosa simples é de 3 (três) meses a 1 (um) ano (CP, art. 129, *caput*) e a prevista para a lesão corporal culposa na direção de veículo automotor é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos (art. 303, CTB), e já há aqui alguma impertinência.

A vingar o PLS 48/2011, teremos para o caso de lesão culposa simples, decorrente de embriaguez ao volante, pena próxima àquela prevista para a lesão dolosa de natureza grave, que é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão (CP, art. 129, § 1º).

Se resultar **lesão grave** – art. 306, § 2º – mesmo em se tratando de resultado atingido **mediante culpa**, a pena mínima será maior que a cominada para a hipótese de lesões corporais **dolosas gravíssimas** (CP, art. 129, § 2º).

Se resultar **lesão gravíssima** (§ 3º do art. 306), a pena mínima será igual à mínima do homicídio simples doloso (CP, art. 121, *caput*), e a máxima, igual à mínima do homicídio doloso qualificado (CP, art. 121, § 2º).

Enquanto para o homicídio culposo na direção de veículo automotor a privativa de liberdade cominada é de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção, o crime de embriaguez ao volante com resultado morte – morte culposa e, portanto, também indesejada – passará a ser punido com reclusão de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos.

Merece destaque a seguinte aberração criminológica: **a pena mínima cominada para a embriaguez ao volante com resultado morte culposo corresponde ao dobro da pena máxima cominada para o homicídio culposo na direção de veículo automotor** (CTB, art. 302).

No caso de homicídio culposo tipificado no art. 121, § 3º, do CP (**exemplo**: grave imperícia ou negligência médica; manuseio imprudente de arma de fogo seguido de disparo fatal), a pena é de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Temos então o seguinte quadro em relação ao evento morte culposo:

|  |   |   |
|--|---|---|
| Art. 121, § 3º, CP:<br><b>homicídio culposo.</b> | Art. 302 do CTB:<br><b>homicídio culposo</b> na direção de veículo automotor. | Art. 306, § 4º, CTB:<br>embriaguez ao volante com <b>resultado culposo morte.</b> |
| Pena: Detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.       | Pena: Detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.                                | Pena: Reclusão, de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos.                                |

Some-se a isso a possibilidade de aumento de pena nas situações tratadas no § 5º do art. 306 proposto, inclusive quando a conduta “gerar perigo de dano” (inc. VIII), hipótese evidentemente inaplicável aos casos tratados nos §§ 1º a 4º, onde o dano efetivo integra a modalidade típica.

Conforme a redação do PLS 48/2011, na forma fundamental e também em relação ao § 1º, o crime de embriaguez ao volante continuará a permitir suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), o mesmo não ocorrendo em relação às situações tratadas nos §§ 2º a 4º, haja vista as penas mínimas respectivamente cominadas.

A pena de detenção pode ser cumprida em regime aberto ou semiaberto (art. 306, *caput* e § 1º), a de reclusão, em regime aberto, semiaberto ou fechado (§§ 2º a 4º), tudo a depender da incidência das norteadoras dos arts. 33 e 59 do CP.

Outro peccadilho é identificado no inc. IV do § 5º, onde se diz que a pena será aumentada quando o agente estiver transportando “menor”, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido. Em respeito à técnica jurídica, o correto, aqui, seria referir-se à criança ou ao adolescente (ECA, Lei 8.069/90), e não ao **menor**.

## Conclusão

Lamentamos as mortes e as mutilações no trânsito e também apregoamos a necessidade de punição mais severa para os crimes relacionados.

Não se desconhece a necessidade de aumentar o rigor punitivo em relação às terríveis consequências da embriaguez ao volante, e nesse passo revela-se saudável e tecnicamente correta a pretendida modificação do art. 306, *caput*, do CTB, conforme consta do PLS 48/2011.

Por outro vértice, o exagero punitivo que vai distante de critérios criminológicos e fere o sistema não merece aplauso, até porque certamente irá encontrar resistência técnica na sua materialização, tumultuando a prática judiciária e causando insegurança jurídica na sociedade.

Para não errar mais uma vez, exatamente no manuseio de tema tão preocupante, o legislador não pode, e não deve, desconsiderar critérios científicos e pautar suas proposições exclusivamente por influxos outros, apenas para agradar o eleitorado.

## Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

**MARCÃO, Renato.** *O art. 306 do CTB no PLS nº 48/2011: da “Lei Não Tão Seca” à “Tolerância Zero com “Culpa Alcoólica”.* **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 45, dez. 2011. Disponível em:

< [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao045/renato\\_marcao.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao045/renato_marcao.html)>  
Acesso em: 14 fev. 2012.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS